

تاريخ القبول: 2018/04/15

تاريخ الإرسال: 2018/03/23

حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني
the right of retraction from the contract is an
electronic consumer protection mechanism

أ.د. سي يوسف زاهية حورية

siyoucefhouria@yahoo.fr

جامعة مولود معمري، تيزي وزو

الملخص

أحدثت الثورة التكنولوجية تغييرا هاما في عملية التواصل بين الأشخاص، وعلى الأخص في طريقة إبرام العقود. إذ يعد عقد الاستهلاك من أكثر العقود التي تتم بالطرق الإلكترونية وعلى الأخص الانترنت. فالمستهلك يقبل على إبرام مثل هذا العقود مع المهني على وجه السرعة لاقتناء السلعة أو الخدمة دون تفكير وتروي. فهو لم ير السلعة بل رأى صورتها على شاشة الحاسوب. خاصة إذا علمنا أن المهني يسعى دائما إلى جذب عدد كبير من المستهلكين باستعمال وسائل الإشهار الساحرة التي تؤثر في نفسية المستهلك. ومن أجل حمايته عملت العديد من التشريعات القانونية إلى النص على منح الحق في العدول عن العقد بعد إبرامه. والذي يعرف بأنها مكنة للمستهلك بأن يعدل عن العقد بإرادته المنفردة خلال مهلة زمنية محددة إما قانونا أو اتفاقا وحتى لو لم يصبه أي ضرر. وهو حق مكمل لحق المستهلك في الإعلام، رغم أن بعض التشريعات مانعت في منح هذا الحق لكونه يعد انتهاك لمبدأ القوة الملزمة للعقد. فالحق في العدول يرد على جميع العقود الإلكترونية وأيا كان محلها سلعا أو خدمات. وهو من النظام العام لا يحق الاتفاق على إسقاطه، لأنه مقرر لحماية المستهلك كطرف ضعيف في مواجهة المهني، هذا من جهة. ومن جهة أخرى ليس حقا مطلقا، بل هناك قيود واردة عليه، حماية للمهني.

الكلمات المفتاحية: المستهلك؛ حق العدول؛ حماية؛ العقد الإلكتروني.

Abstract

The technological revolution has made a significant change in the process of interpersonal communication, particularly in the way of concluding contracts. The contract of consumption is one of the most contracts made in the electronic ways, especially the Internet. The consumer agrees to conclude such contracts with the professional promptly to acquire the goods or the service without thinking and reflection. Indeed, He did not see the commodity but saw its image on the computer screen. Especially if we know that the professional always seeks to attract a large number of consumers using enticing advertising means that affect the psyche of the consumer. In order to protect him, many legislations texts grant him the right of desistance from the contract after its conclusion, which is known as the faculty for the consumer to desist from contract unilaterally within a fixed time limit either by law or agreement and even if it did not cause any harm. It is a complementary right for the consumer in addition to the right of information, although some legislations have prohibited granting this right because it violates the principle of binding force of the contract.

The right to desistance appears on all the electronic contracts, either goods or services. It belongs to the public order which is not agreed to be cancelled because it is promulgated to protect the consumer as a weak party in facing the professional, on the one hand. And on the other hand, it is not an absolute right, but there are restrictions stated on him for the protection of the professional.

Key Words: consumer; the right of retraction; protection; electronic contract

مقدمة

إذا كانت القواعد العامة لنظرية العقد قد وضعت بعض الآليات لحماية رضا المشتري كحقه في إبطال العقد لغلط أو تدليس أو إكراه، لكن اتضح أنها غير كافية لمواكبة التطور التقني الذي لحق التعاقد، ولذا كُرس حق العدول أي الرجوع أو مهلة التفكير⁽¹⁾ كآلية حديثة لحماية المشتري المتعاقد في فضاء الكتروني غير التقليدي.

يعد حق رجوع المستهلك⁽²⁾ عن العقد، إحدى الآليات القانونية لحمايته وذلك في الوقت الذي تطورت فيه وسائل الاتصال والحصول على المنتجات والخدمات. أي أنه لم يظهر هذا الحق إلا حديثاً لاتساع رقعة التعامل الذي يتعدى الحدود الجغرافية. ولذلك لجأت معظم التشريعات إلى منح المتعامل عبر هذه الوسيلة أي المستهلك، حق العدول عن العقد⁽³⁾ وذلك للأسباب التالية:

- إقدامه على إبرام العقد دون تفكير وتروي وذلك تحت ضغط نفسي الذي تمارسه وسائل الدعاية المتطورة والتي قد تكون خادعة ومضللة نتيجة استخدام تقنيات حديثة تعمل على إغرائه، خاصة أنه يرى نموذجاً عن السلعة وليست لديه الفكرة المناسبة والوافية عن السلعة التي يريد شراءها.

- فهو طرف ضعيف في الجانب المعرفي والفني في مواجهة المهني⁽⁴⁾ المتفوق في هذه المجالات .

- غياب الاتصال المادي بين المنتج والمستهلك وعدم رؤية المنتج.

- لجوء بعض المهنيين إلى رفض تسليم نماذج العقود للمستهلكين إلا بعد التوقيع عليها، على نحو يحرم المستهلك بهذه الطريقة من إمكانية للتفكير المسبق في شروط العقد قبل إبرامه⁽⁵⁾.

إن تبرير حق العدول -لأسباب المذكورة أعلاه - يعد وسيلة خطيرة للمهني لكونه يبقى مهدداً ينتظر رجوع المستهلك عليه. وخاصة أن هذا الحق مكفول للمستهلك فقط، مما يهدد استقرار المعاملات المالية . كما أنه يعد انتهاكاً لمبدأ القوة الملزمة في العقود⁽⁶⁾ الذي نصت عليه المادة 106 قانون مدني، كما يلي : (إن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون)⁽⁷⁾.

بناء على ذلك، يثور التساؤل الآتي: ما أهمية حق العدول عن العقد في المعاملات الإلكترونية ؟

فالإجابة عن هذه الإشكالية تتضح من خلال دراسة الباحثين الآتيين :

المبحث الأول: مفهوم الحق في العدول

المبحث الثاني: أحكام الحق في العدول.

المبحث الأول: مفهوم الحق في العدول

يتضمن مفهوم الحق في العدول، دراسة المقصود منه، خصائصه، ثم طبيعته ونطاقه.

المطلب الأول: تعريف الحق في العدول وخصائصه

الفرع الأول: تعريف الحق في العدول،

لم يعرف المشرع الفرنسي الحق في العدول، رغم أنه كان الأسبق في إصدار قانون حماية المستهلك المتعاقد عن بعد. فهذا يدل على رغبته في فسخ المجال للتعريفات الفقهية.

يعرف حق العدول عن العقد أو الرجوع فيه، بأنه إحدى الآليات القانونية الحديثة التي أوجدها المشرع لغرض توفير الحماية اللازمة والفعالة للمستهلك في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد أي مرحلة تنفيذ العقد⁽⁸⁾.

كما عرّف، بأنه حق يترتب للمستهلك خلال مدة معينة من تاريخ التسليم، يثبت له الخيار بين رد المبيع غير المطابق واستبداله بآخر مطابق أو إعادته أو استرداد الثمن دون أن يتحمل نفقات أو تكاليف إضافية⁽⁹⁾.

وعرّف أيضاً، بأنه ميزة قانونية أعطاهها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد، بعد أن أبرم العقد صحيحاً أو قبل إبرامه دون أن تترتب على ذلك مسؤولية المستهلك في تعويض المتعاقد الآخر عما يصيبه من أضرار بسبب الرجوع⁽¹⁰⁾.

وبناء على ما تقدم، يمكن تعريف العدول عن العقد، بأنه مكنة للمستهلك في أن يعدل عن التعاقد بإرادته المنفردة خلال المهلة المحددة، إما بموجب القانون أو الاتفاق حتى ولو لم يخل المهني بأيّ من التزاماته ويتم العدول بدون مقابل.

أما بالنسبة لكيفية استعمال العدول، فإنّ غالبية التشريعات لم تشترط أية شكلية للعدول، لكن يرى أحد شراح القانون، أنّه من الأحسن أن يكون في وسيلة معينة يستفيد منها المستهلك في الإثبات عند قيام منازعة ما، مثلاً إذا أنكر المهني تبليغه بالعدول⁽¹¹⁾. وهو الأمر الذي تنبّه إليه المشرع الأوروبي وذلك في المادة 1-11 L.

من التوجيه رقم 83/2011 المتعلق بحقوق المستهلكين⁽¹²⁾ ، التي تلزم المستهلك عند مباشرته لهذا الحق بضرورة ملء نموذج العدول في الملحق المرفق بهذا التوجيه ، أو الاستعانة بأية وسيلة أخرى من شأنها أن تعلم المهني بقرار العدول . وهذه كلها تعدّ وسائل إثبات مباشرة إذا اقتضى الأمر .

الفرع الثاني: خصائص الحق في العدول:

يتميّز الحق في العدول عن العقد بعدّة خصائص، وهي تتمثل فيما يلي:
- أنه يرد على العقود الملزمة للجانبين كالبيع والإيجار دون العقود الأخرى، كالهبة والوصية مثلاً.

-أنه من النظام العام، لأنّ المشرع أقرّه صراحة وبالتالي لا يجوز التنازل عنه مسبقاً، كما يقع باطلاً كل شرط أو اتفاق يقيد أو يحرم المشتري من ممارسة هذا الحق قبل نشوئه، وهذا إعمالاً لتفعيل الضمانة المقررة له. إلا أنه يجوز وفقاً للقواعد العامة التنازل عنه بعد نشأته وذلك لعدم ممارسته خلال المدة المحددة.

-إن ممارسة حق الرجوع مؤقت أي مقيد بمدة زمنية معينة، المحددة قانوناً أو اتفاقاً. إذ ينقضي باستعماله أو بفوات المدة المحددة لذلك حفاظاً على استقرار المعاملات وعلى مصالح الطرف الآخر أي المهني.

-أنه متروك للسلطة التقديرية للمستهلك الذي له الحق في استعماله دون أن يكون ملزماً بإبداء أسباب العدول، كما لا تترتب مسؤوليته رغم أن هذا الحق يعتبر إخلالاً بمبدأ القوة الملزمة للعقد والذي نص عليه المشرع في المادة 106 قانون مدني جزائري المذكورة أعلاه .

إلا أنّ المشرع المصري أوجب على المستهلك أن يذكر الأسباب والمبررات التي دفعت به إلى العدول وإقامة الدليل عليها بكافة طرق الإثبات⁽¹³⁾. وهذا كله منعا للتعسف الذي قد يمارسه ضد المهني قصد الحفاظ على التوازن العقدي.

-يتقرر بالإرادة المنفردة دون حاجة في اللجوء إلى القضاء ودون موافقة الطرف الآخر.

- حق الرجوع عن العقد يثبت للمشتري بصورة مجانية ويبطل كل اتفاق يفرض مقابلا ماليا له، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 121-20 من قانون الاستهلاك وذلك حتى يضمن فعالية ممارسة هذا الحق من قبل المستهلك. إذ لو فرض القانون مقابلا ماليا لممارسة حق التراجع لتعذر على المستهلك الرجوع في التعاقد ولما تحقق التوازن الذي يهدف هذا الحق إلى تحقيقه بين طرفي العقد. و هو ما أكدته محكمة العدل الدولية بقولها: (أن التوجيهات الأوروبية تعارض اشتغال العقد شرطا يقضي بإلزام المستهلك بدفع مبلغ جزافي من المال كتعويض عن الضرر الذي قد يصيب المهني لدافع منفرد وهو مجرد ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع)⁽¹⁴⁾.

-إن حق رجوع عن العقد لا يمنع من الانعقاد الفوري للعقد، ولا يكون العقد نافذا بين أطرافه ولا تكون له قوة ملزمة تجاه المستهلك طيلة مدة الرجوع إلا إذا انقضت المدة دون العدول. كما أن عدم ممارسة رخصة العدول لا يحول دون ممارسته دعوى الرجوع على البائع طبقا لأحكام دعوى ضمان العيب الخفي، أو فوات الوصف أو عدم صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة⁽¹⁵⁾.

المطلب الثاني: طبيعة ونطاق خيار العدول عن العقد

كان لا بد من تحديد الطبيعة القانونية لحق العدول لمعرفة الأحكام المطبقة عليه. كما يتطلب دراسة نطاق هذا الحق من حيث الأشخاص ومن حيث المحل الذي يرد عليه.

الفرع الأول: طبيعة خيار العدول عن العقد

إن تحديد الطبيعة القانونية لحق العدول، يعد من أبرز المسائل القانونية التي أثارت جدلا فقهيًا لغياب التحديد القانوني لها. فهناك جانب من الفقه، يرى بأن الطبيعة القانونية لحق العدول هو حق مع الاختلاف القائم في مدى اعتباره حقا شخصيا أو عينيا. في حين يذهب رأي آخر إلى القول بأنها رخصة. إلا أن الرأي الراجح أي الوسطي وهو الذي نؤيده، يعتبرها حق إرادي محض.

أولاً: يعد خيار العدول حقا

اتفق جانب من الفقه على اعتبار خيار العدول حقا، إلا أنهم اختلفوا في تحديد نوع هذا الحق. إذ هناك من يرى بأنه حقا شخصيا، وآخر يعتبره حقا عينيا.

1- يعد خيار العدول حقا شخصيا، معناه أن للمستهلك الدائن الحق في مطالبة المتدخل المدين وإجباره على القيام بعمل معين أو الامتناع عنه. لكن يرد على هذا القول ⁽¹⁶⁾، أن في خيار العدول لا وجود لمثل هذه السلطة، إذ لا يحق للدائن مطالبة المدين بأي دور إيجابيا كان أم سلبيا. فهذا الحق في العدول يخول له فقط إما إتمام العقد أو نقضه.

2- يعد خيار العدول حقا عينيا، معناه أن للدائن أي المستهلك سلطة مباشرة على شيء معين، يكون له بمقتضاها الحق في استغلاله والانتفاع به. لكن لقي هذا الرأي معارضة من البعض ⁽¹⁷⁾، أن خيار العدول لا يعد حقا عينيا ولا يمنح للدائن سلطة مباشرة على شيء معين، بل يمنح له هذا الحق سلطة إتمام العقد أو التحلل منه فقط دون أية مسؤولية.

ثانيا: يعد حق العدول رخصة

انطلاقا من معارضة الآراء السابقة لتكييف خيار العدول على أنه حقا، ظهر رأي آخر يرى بأنه رخصة منحها المشرع للمستهلك باعتباره طرفا ضعيفا في مواجهة المهني المتفوق في الخبرة الفنية والقوة الاقتصادية، ومن خلالها يتمكن المستهلك من نقض العقد دون أن يقدم تبريرا عن ذلك وحتى لو لم يخل هذا المهني بالتزامه. غير أن هذا الرأي لم يسلم هو الآخر من النقد، لأن الرخصة لا تمنح لشخص معين على سبيل الانفراد كما أنها تثبت لجميع الناس وتقرر بنص تنظيمي، وهذا لا ينطبق أصلا على حق العدول.

ثالثا: خيار العدول حق إرادي محض

نظرا للانتقادات الواردة على الآراء السابقة، اتجه رأي آخر ليوافق بينها وهو أن خيار العدول هو وسط بين الحق والرخصة. أي هو أعلى من مجرد رخصة وأقل من

اعتباره حق. واعتباره حق إرادي محض أي سلطة مخولة لشخص من شأنها أن تتحكم في مصير العقد بالنفاد أو النقض.

الفرع الثاني: نطاق حق العدول عن العقد

إن دراسة نطاق العدول عن العقد، يقتضي التطرق إلى الجانب الشخصي أي أطراف العلاقة الاستهلاكية، ثم محل الحق في العدول أي الجانب الموضوعي لهذا الحق.

أولاً: النطاق الشخصي لحق العدول عن العقد

تتوقف دراسة النطاق الشخصي لحق العدول على تحديد أطراف العلاقة الاستهلاكية بين المتدخل الذي يتحمل هذا الحق أي المهني والمستهلك الذي يستفيد منه.

1-المستهلك صاحب الحق في العدول

يعرف المستهلك بأنه، كل شخص طبيعي أو معنوي يحصل على سلع أو خدمات بمقابل أو مجاناً للاستعمال النهائي للمنتجات سواء كان استعمالاً شخصياً أو عائلياً.

وقد عرفته المادة 3 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، كما يلي: (المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به).

فهذا التعريف الذي أورده المشرع، ضيق ويشوبه القصور، لأنه ربط الاستهلاك بغاية معينة وهي تلبية حاجة شخصية أو عائلية أو غيرها دون الأخذ في الاعتبار عنصر التخصص. إذ أقصى من نطاق الحماية، الأشخاص الذين يقتنون الأشياء لغاية مهنية خارج تخصصهم. ومع ذلك فإنّ هذا التعريف خاص بالمستهلك الذي يتعامل بطريقة تقليدية مع المهني.

أما المستهلك الذي يتعامل بوسيلة الكترونية لم يعرفه القانون المذكور أعلاه، لكن عرفه المشروع المتعلق بالتجارة الإلكترونية الصادر في أكتوبر 2017⁽¹⁸⁾ وذلك في المادة 3/5، كما يلي: (كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة

مجانية، سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي).

2-المتدخل المدين

وهو الطرف الثاني لعقد الاستهلاك، يملك قوة اقتصادية ومعرفية في مجال السلع والخدمات التي يتعامل فيها، تجعله يتفوق على الطرف الثاني "المستهلك" لهذا كان هدف قانون حماية المستهلك هو تحقيق التوازن العقدي بين الطرفين (19). وعرفه المشرع في المادة 7/3 من قانون رقم 03-09، سالف الذكر، كما يلي:(المتدخل: كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك ...).

ويقصد بعملية عرض المنتجات للاستهلاك، مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة وهذا طبقا للمادة 8/3 من قانون رقم 03-09 سالف الذكر.

إن الهدف الذي توخاه المشرع من توسيع طائفة المتدخلين، هو توسيع حماية المستهلك حتى يتمكن من اختيار الشخص الأكثر ملاءمة (20). وبهذا يكون قد ألقى التزام السلامة على عاتق كل محترف سواء كان بائعا، منتجا، مستوردا وموزعا. كما أنه لم يخص هذا الالتزام المهني في علاقته بالمستهلك، بل يفهم بأيّ تعامل معه. ولذلك يكون قد انتهج مسلك المشرعين الأوروبي والفرنسي الذي وسّعا من نطاق المسؤولين (منتجين حقيقيين، حكميون).

لكن جاء المشرع مؤخرا بمشروع حول التجارة الإلكترونية ليطلق على المتدخل مصطلح المورد الإلكتروني في المادة 4/5 منه، كما يلي:(كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية ...).

وما يفهم من هذا النص أن هذا التعريف يقتصر على المورد الإلكتروني فهو يختلف عن التعريف الذي أورده المشرع في القانون رقم 03-09 سالف الذكر، إذ اقتصر فقط على الذي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع والخدمات.

ثانيا: النطاق الموضوعي لحق العدول عن العقد

للمستهلك حق استعمال العدول في كل العقود التي يبرمها بوسائل الاتصال الحديثة ومنها الفاكس، التليكس الانترنت سواء وردت على السلع أو الخدمات⁽²¹⁾ ويكون له ذلك الحق خلال المهلة التي يحددها القانون .

غير أنه هناك إشكالية حول العدول عن الخدمات الالكترونية التي لا تتجسد في مظهر مادي والتي تسلم إلى المستهلك بمجرد العقد. بالتالي فكيفية العدول عنها تعد غير ذات أهمية خاصة إذا قام المستهلك بتحميل (télécharger) الخدمة الإلكترونية التي استقبلها⁽²²⁾.

وقد ثار خلاف في الفقه المصري حول مدى تخويل المستهلك رخصة الرجوع في العقود التي يكون محلها تقديم خدمة معينة، كالخدمات التي تعرض من خلال القنوات التلفزيونية، مثل تذاكر الطيران وخدمات السياحة والفندق وتذاكر السينما والمسرح وغيرها⁽²³⁾.

هناك رأي⁽²⁴⁾ يذهب إلى القول بمساواة المستهلك للخدمة مع المستهلك للمنتج أي السلعة بصفة عامة. إذ يحق الخيار الرجوع في الخدمة المقدمة إذا وجدها غير ملائمة، لأن الأحكام التي كرسها المشرع للمستهلك تمتد إلى مجال الخدمات. أما الرأي الآخر⁽²⁵⁾، فيذهب إلى القول بأن المادة الأولى من قانون رقم 88-21 المنظم لعمليات البيع عن بعد لم تشر من قريب أو بعيد إلى عقود تقديم الخدمات ، إضافة إلى ذلك أن عملية إرجاع الخدمة إلى من قدمها تثير صعوبة .

نحن نؤيد الرأي الأخير، فعلا أن هناك صعوبة في إرجاع الخدمة، خاصة إذا كان قد استفاد منها قبل العدول.

إذا كان للمستهلك الحق في العدول عن التعاقد بصورة انفرادية ودون أي التزام، إلّا أن هناك بعض من العقود لا يمكن استعمال حق العدول فيها، وهذه أشار إليها القانون الأوروبي وذلك في المادة الخامسة منه والمادة 121-20 من قانون الاستهلاك الفرنسي، كما يلي:

-عقود تسليم الخدمات التي بدأ تنفيذها بالاتفاق قبل انقضاء مهلة 7 ايام .

- عقود تسليم السلع والخدمات التي يرتبط ثمنها بتقلبات السوق المالية والتي لا يمكن للبائع مراقبتها.

- عقود تسليم السلع التي صنعت وفقا لتعليمات ومواصفات اشترطها المستهلك. لأنه في هذه الحالة أصبحت ذات طابع شخصي ولا يمكن أن تكون محل طلب من الغير.

عقود تسليم أشرطة فيديو أو برامج معلوماتية وقام المستهلك بنزع أغلفتها.

عقود تسليم الصحف والمجلات والدوريات⁽²⁶⁾.

يمكن إضافة نوع من العقود التي تخص بيع العقارات، فلا يشملها أيضا حق العدول، إذ يشترط فيها المشرع الرسمية والتسجيل، وهذه الإجراءات كافية لمنح المشتري فرصة التفكير والإقدام على التعاقد.

أما في القانون المصري، فإن حق المستهلك في العدول غير مقيد، بل هو مطلق يستعمل في كل البيوع المقتصرة على السلع والخدمات إذا اتضح أنها غير مطابقة للمواصفات أو الغرض⁽²⁷⁾.

في الحالات المحددة أعلاه، يتمتع على المستهلك استعمال حق الرجوع عن العقد بإرادته المنفردة. لكن رغم ذلك يمكن للمستهلك أن يستعمل حقه في الرجوع في هذه الحالات إذا وقع اتفاق بينه وبين المهني، وهذا لم يشر إليه المشرعين الأوروبي والفرنسي عكس المشرع المغربي⁽²⁸⁾.

المبحث الثاني: أحكام الحق في العدول

تتضمن فكرة أحكام العدول، التعرض إلى تحديد المدة التي يلتزم خلالها المستهلك بالعدول وكذا الآثار المترتبة عن العدول بالنسبة للطرفين أي المستهلك والمهني.

المطلب الأول: تحديد مدة ممارسة الحق في العدول

اختلفت التشريعات في تحديد مدة العدول. فوفقا لنص المادة 222-7 من قانون الاستهلاك الفرنسي المعدل، أن المدة التي يلتزم فيها المستهلك بإبداء رغبته في العدول هي 14 يوم⁽²⁹⁾. غير أن المشرع الفرنسي رأى فيما بعد أن هذه المدة غير كافية في الحالة التي يكون فيها المهني لم يقيم بتنفيذ التزامه بإعلام المستهلك عن

إجراءات العدول والاستثناءات الواردة عليه، فجعل المدة هي ثلاثة أشهر بدلا من 14 يوم.⁽³⁰⁾ وقد جاء قانون شاتل CHATEL المؤرخ في 3 جانفي 2008 حول تطوير المنافسة في خدمة المستهلكين، في المادة 30⁽³¹⁾ بما يلي: (...إن المؤسسات ملزمة بتقديم إعلام كامل لزيائنها حول الإجراءات القانونية الخاصة بحق الرجوع). لكن إذا تدارك المهني هذا الخطأ وقام بإعلام المستهلك خلال هذه المدة، فإن مدة 14 يوم هي الأصل وتحسب من تنفيذه الالتزام بالإعلام⁽³²⁾. إلا أنه بمجيء قانون ماكرون LOI MACRON المؤرخ في 6 أوت 2015، فإن مدة الرجوع عن العقد هي 15 يوما يبدأ حسابها من يوم طلب السلعة أو الخدمة عبر الانترنت، وهذا بالفعل في غير صالح المستهلك - بل هو في صالح المهنيين - ولا يحقق له حماية فعالة، لأنه مضطر لانتظار التسليم حتى يستعمل حقه في الرجوع وربما مدة 15 يوم تكون قد انتهت ولن يتمكن من استعماله حقه في الرجوع⁽³³⁾.

أما القانون المصري، فقد نص على مدة ممارسة حق العدول في المادة الثامنة من قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006، كما يلي: (...للمستهلك خلال 14 يوما من تسلم أية سلعة، الحق في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله. ويلتزم المورد في هذه الحالة بناء على طلب المستهلك، بإبدال السلعة أو استعادتها مع رد قيمتها دون أية تكلفة إضافية).

يجوز الاتفاق على زيادة المدة التي حددها المشرع -سواء في القانون الفرنسي أو المصري - ولكن لا يجوز الاتفاق على إنقاصها أو إسقاطها، لكون الزيادة تمنح للمستهلك حماية أكثر.

أما بالنسبة لبدء سريان هذه المدة، فهي تختلف باختلاف محل العقد. فإذا كان محل العقد سلعا أي منتجات، فإن بدء سريان المدة يكون من يوم تسلم المنتج. وإذا كان المحل هو خدم، فيكون بدء سريان المهلة من يوم تقديمها. أما بالنسبة لمعظم التوجيهات الأوروبية، فترى أن المهلة بالنسبة للخدمات تبدأ من لحظة إبرام العقد. أما بالنسبة للسلع، فهي تبدأ من لحظة تسلمها من قبل المستهلك.

لم يحدد المشرع من يقع عليه إثبات واقعة التسلم، فالأصل أن يقع الإثبات على عاتق المهني لإثبات تاريخ التسليم. فما دام أن واقعة التسليم، مادية فيجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات المعروفة في القواعد العامة ومنها الإثبات بالشهود والكتابة وغيرها.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على حق العدول

لا شك أن منح المستهلك حق العدول عن العقد يضع المتعاقدين في حالة عدم الاستقرار. فإذا مضت مهلة العدول دون أن يبدي المستهلك رغبته في الانحلال من العقد، أصبح هذا الأخير باتاً وناظراً. أما إذا أبدى رغبته في العدول، فهنا يؤدي إلى زوال العقد واعتباره كأن لم يكن. بالإضافة إلى ذلك، هناك آثار تترتب سواء بالنسبة للمستهلك وبالنسبة للمهني، وهذه تتمثل في نقطتين:

الفرع الأول: آثار العدول بالنسبة للمستهلك

إن ممارسة المستهلك لحق العدول، هو نقضه للعقد وإعادته إلى الحالة التي كان عليها قبل الإبرام. ويجب أن يردّ السلعة إلى صاحبها بنفس الحالة التي كانت عليها وقت تسلمه إيّاها. لكن يمكن للمستهلك أن يستبعد نقض العقد باستعمال خيار آخر وهو المطالبة باستبدال السلعة المباعة بأخرى مطابقة⁽³⁴⁾.

وإذا هلك السلعة، فإنّ الهالك يكون على المستهلك لارتباط تبعة الهالك بالتسليم، وهذا إذا كان المستهلك هو المالك. أما في هذه الحالة، فالمستهلك يعد حائزاً وليس مالكا قبل إعلان خياره بين المضي في العقد أو العدول عنه. وبالتالي فرغم استلامه السلعة، فالبائع هو المالك وبالتالي تبعة الهالك تقع على عاتق هذا الأخير⁽³⁵⁾.

للمستهلك حق إرجاع السلعة إلى المهني دون إبداء الأسباب أو تحمل أية عقوبات⁽³⁶⁾ بل عليه فقط تحمل تكاليف الرجوع عن العقد⁽³⁷⁾، وهذا يبرره كون المستهلك هو الذي اتخذ قراره بالعدول عن العقد بإرادته المنفردة ودون تقصير من جانب المهني. أما إذا كانت السلعة غير مطابقة للمواصفات أو تأخر المهني في تسليمها للمستهلك في الموعد المتفق، فهنا يتحمل المهني تكاليف الرجوع بالإضافة إلى التزامه بالتعويض عن الضرر الذي لحق المستهلك من جراء ذلك طبقاً لأحكام

المسؤولية العقدية⁽³⁸⁾. لكن في المقابل وفي جميع الحالات التي يرغب فيها هذا الأخير (أي المستهلك) في العدول، عليه إعلام الطرف الآخر بالعدول عن طريق رسالة الكترونية تعلن عنها في العقد أو أية وسيلة متفق عليها.

الفرع الثاني: آثار العدول بالنسبة للمهني

إذ استعمل المستهلك حقه في العدول خلال المدة القانونية، يلتزم تبعاً لذلك المهني برد الثمن وذلك خلال مدة أقصاها 30 يوماً تحسب من التاريخ الذي أعلن فيه المستهلك عدوله عن العقد، وهذا طبقاً للمادة 15-222 من قانون الاستهلاك الفرنسي 2017⁽³⁹⁾ ما في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، فقد ورد في الفصل 30 منه ما يلي: (...يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام وذلك ابتداء من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة)، أما المشرع المغربي فقد ألزم المهني بإرجاع المبلغ المدفوع خلال 15 يوماً من ممارسة الحق في الرجوع طبقاً للمادة 37 من قانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك⁽⁴⁰⁾، والتي تنص على ما يلي: (عند ممارسة حق التراجع، يجب على المورد أن يرد إلى المستهلك المبلغ المدفوع كاملاً على الفور وعلى أبعد تقدير داخل خمسة عشر يوماً الموالية للتاريخ الذي تمت فيه ممارسة الحق المذكور...).

إضافة إلى ذلك، يمكن القول إن هناك بعض التشريعات لم تحدد المدة التي يلتزم خلالها المورد برد المدفوع إلى المستهلك كالتشريع المصري.

وإذا تعلق الأمر بآثار العدول عن عقد القرض المبرم، فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء عقد القرض أي استعمال هذا الحق هو فسخ لعقد الائتمان بقوة القانون⁽⁴¹⁾، وهذا ما جاء في المادة 4/6 من التوجيه الأوروبي: (...فإن ممارسة المستهلك لحق العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان).

أما إذا لم يتم المهني بإرجاع الثمن وانقضت المدة، فإنه يكون ملزماً برد فوائد التأخير للمستهلك. إضافة إلى ذلك، فقد رتب المشرع الفرنسي جزاء جنائياً في حالة رفض

المهني رد المبالغ التي دفعها المستهلك مقابل السلعة، وهذا طبقا للمادة 121-2/1 من قانون الاستهلاك والمتمثل في عقوبة الغرامة. أما المشرع المغربي فقد نص على عقوبة الغرامة في المادة 178 من قانون رقم 31-08 المذكور أعلاه والتي تتراوح بين 1200 و 50000 ألف درهم على المورد الذي يرفض إرجاع المبالغ إلى المستهلك وفق الشروط المنصوص عليها في المواد 37 و 40 من قانون 31.08 وفي حالة العود ترفع هذه الغرامة إلى الضعف. ومع ذلك يمكن للمورد التحلل كليا أو جزئيا من المسؤولية وذلك في حالة السبب الأجنبي، وهو ما تشير إليه المادة 26 من نفس القانون.

خاتمة

إن سعي التشريعات إلى حماية المستهلك من خلال منحه حق العدول عن العقود التي تبرم عن بعد، كان بهدف تحقيق التوازن بين طرفي العقد أي المهني والمستهلك. لكن تخويل هذا الحق لهذا الأخير وإخضاعه لمطلق السلطة التقديرية له أي دون إلزامه بتقديم مبررات -كما فعل المشرع المصري- سيفتح المجال لتعسفه في استعمال هذا الحق وبالتالي فهو إضرار بالمهني وفي الأخير إضرار بمناخ الأعمال.

فإذا كان هذا الحق يمثل ميزة للمستهلك، إلا أن له آثار سلبية على المهني، خاصة إذا التزم هذا الأخير برد المبلغ المدفوع، والفوائد وأحيانا التعويض، كما يحدّ من ممارساته غير المشروعة. لكن من جانب آخر يحقق له مزايا إيجابية، منها تشجيعه على تحسين إنتاجه ورفع جودته وهذا يؤدي بالفعل إلى كسب ثقة المستهلكين، إذ يدفعهم إلى التعامل معه على نطاق واسع. كما يمثل أيضا حق العدول وسيلة لحل المنازعات بصورة ودية دون اللجوء إلى القضاء الذي سيكلف وقتا طويلا ومالا معتبرا إضافة لما فيه من تشهير بسمعة المهني.

لكن ما هو مستخلص من هذه الدراسة، أن معظم القوانين المنظمة للمعاملات الإلكترونية لم تحدد كيفية الرجوع ولا كيفية استرداد المنتج، وهذا يعد قصورا تشريعيا.

تحديد مدة العدول اتفاقا -في حالة عدم تحديدها قانونا - يخول للمهني -باعتباره صاحب قوة في مواجهة المستهلك ،في اعتماد تاريخ آخر غير التاريخ المتفق عليه حتى يمنع المستهلك من ممارسة لحقه في الرجوع .وهذا ما ينجم عنه نزاع و قد يتطور الأمر ليصير دعوى أمام القضاء فيخسر المستهلك دعواه.

ولذا كان على التشريعات التي ضمنت حق العدول للمستهلك تحديد المدة وعدم ترك تحديدها للاتفاق.

ضرورة تدخل المشرع لتقييد الحق في العدول والسماح به في حالة عدم مطابقة السلعة أو الخدمة لما تم الإعلان عنه كما فعل المشرع المصري.

ضرورة تنظيم كيفية العدول في عقود الخدمات الإلكترونية نظرا لما يثيره من صعوبات عملية.

الهوامش والمراجع المعتمدة

(1) كان للفقهاء الإسلامي فضل السبق في إقرار حق العدول في إطار نظرية الخيارات، كما هو الشأن في خيار الرؤية، خيار الشرط. أنظر في هذا الصدد: عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، مصر 2001، ص 88.

(2) يعرف المستهلك حسب المادة 1/3 من قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، كما يلي: (المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به). جريدة رسمية ، عدد 15 الصادر في 8 مارس 2009.

(3) B. Raymond, le droit de repentir, Revue Trimestrielle de Droit Civil, 2Avril 1984, 832.

(4) يقصد بالمهني هو المحترف أو كما اصطلح عليه في قانون حماية المستهلك، المتدخل. وهو كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك (المادة 7/3 من قانون رقم 09-03 المذكور أعلاه).

وقد أطلق عليه المشرع المصري مصطلح المزود وذلك في المادة الأولى التي عرفته كما يلي: (كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو إنتاج أو استيراد أو توزيع أو عرض أو تداول أو الاتجار في أحد المنتجات أو التعامل عليها.....).

(5) حداد العيد، الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الانترنت، المؤتمر المغربي الأول حول المعلوماتية و القانون أكاديمية الدراسات العليا طرابلس ليبيا، 27-30 أكتوبر 2009.

(6) يرى الفقيه الفرنسي جون كاليه أوليه Jean calais Auloy أن خيار الرجوع لا يشكل اعتداء على القوة الملزمة للعقد، لكونه يأتي في لحظة لم ينعقد فيها العقد عن بعد. مأخوذ من مرجع:

- يوسف شندي، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثالث والأربعون، جامعة فلسطين، يوليو 2010، ص 261.

(7) أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية، عدد 78، الصادرة في 1975/09/30، المعدل والمتمم.

(8) Bernardeau droit communautaire et protection du consommateur, JCP, P, 218.

(9) ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دراسة تحليلية في القانون المدني وقانون حماية المستهلك المصري رقم 67، لسنة 2006، دار النهضة العربية، القاهرة 2008، ص 154.

(10) د. سليمان براك دايج الجميلي، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة النهرين (العراق)، عدد 04، 2005، ص 168.

(11) عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 27، (1)، 2013، ص 16.

(12) Article L .11-1dipose:(le consommateur informe le professionnel de sa décision de rétractation en lui adressant, avant le délai de 14 jours, le formulaire de rétractation ou toute autre déclaration dénuée d'ambiguïté, exprimant sa volonté de se rétracter. Le professionnel peut aussi permettre au consommateur de remplir et transmettre le formulaire de rétractation en ligne).

(13) محمد يونس، حق المستهلك في العدول عن العقد، كوسيلة للحماية المدنية اللاحقة للمستهلك في قوانين الاستهلاك، مجلة أكاديمية شرطة دبي، 2016،

ص 21.

(14) يوسف شندي، مرجع سابق، ص 291.

(15) مساعد زيد عبد الله المطيري، الحماية المدنية للمستهلك في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة 2007، ص191.

(16) عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية 2004، ص770.

(17) محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية (العقد الالكتروني-الاثبات الالكتروني) (المستهلك الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2008، ص 84.

(17) تمت المصادقة على هذا المشروع من قبل البرلمان في 20 فيفري 2018.

(18) محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دار الكتاب الحديث، الجزائر 2006، ص 33.

(19) عكس ما ورد في المادة 140 مكرر قانون مدني، إذ المشرع حصر المتدخل في المنتج فقط دون أن يعطي تعريفا له ودون أن يحدد من هو المنتج. هل هو المنتج الحقيقي أو الحكمي كما فعل المشرع الفرنسي. وهذا بطبيعة الحال يعد تعارضا مع ما ورد في قانون رقم 09-03 سالف الذكر.

(20) عرف المشرع الجزائري الخدمة، في المادة 16/3 من قانون رقم 03-09 سالف الذكر، بأنها: (كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة). وهذا فإن عقود الخدمات هي التي ترد على الأداء أو الأعمال القابلة للتقدير بالنقود.

(21) درماش بن عزوز، حماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 2011/02 الجزائر، ص 384.

(22) مساعد زيد عبد الله المطيري، مرجع سابق، ص 195.

(23) السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، دار المعارف، الإسكندرية، ص 95.

(24) عبد العزيز مرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقد البيع الذي يتم عن بعد مع التطبيق على البيع عن طريق التليفزيون بوجه خاص، 2005، ص 83.

(25) مأخوذ من مرجع: - زروق يوسف، حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة دفتر السياسة والقانون، العدد 09/ جوان 2013، ص 139.

(26) أ.د/ محمد يونس، مرجع سابق، ص 26.

(27) د. هشام بلخفر، الحق في الرجوع آلية لحماية المستهلك المتعاقد عن بعد، مجلة القانون والأعمال، المغرب، عدد خاص 11، نوفمبر 2016. محمول من

الانترنت <http://www.droitentreprise.com>

(28) L222-7 : (Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours calendaires révolus pour exercer son droit de rétractation, sans avoir à justifier de motif ni à supporter de pénalités.....).

(29) محمد يونس، مرجع سابق، ص 28.

(30) Article 30 de La loi no 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, dispose : (...les entreprises seront obligées de fournir une information complète à leurs clients sur le cadre juridique applicable au droit de rétractation).

مأخوذ من مرجع: هشام بلخنفر، مرجع سابق.

(31) عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 17.

(32) www.droitdu.net/2015/09/loi-macron

(34) عبد العزيز المرسي حمود، مرجع سابق، ص 86.

(33) منصور حاتم محسن، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 02، سنة 2012، ص 19.

(35) L-222-13 : (...celui-ci exerce son droit de rétractation, il ne peut être tenu qu'au paiement proportionnel du service financier effectivement fourni, à l'exclusion de toute pénalité...).

(36) لكن جانب من الفقه يرى خلاف ذلك، فإذا كان خيار العدول تقرر حماية للمستهلك، فإن تحمله بمصاريف إعادة السلعة يؤدي إلى عزوفه عن استعمال هذا الخيار، خاصة إذا كانت المعاملة دولية.

(37) محمد مرسي زهرة، الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بحث مقدم في مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت في الفترة 1-3 مايو 2005، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 94.

(38) L222-15 : (Le fournisseur rembourse au consommateur dans les meilleurs délais et au plus tard dans les trente jours toutes les sommes qu'il a perçues de celui-ci en application du contrat,...).

(39) جريدة رسمية عدد 5932 الصادرة بتاريخ 17 أبريل 2011، ص 1072.

(40) عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 784.